

السّرّ الطبي

الدكتور عبد السلام التّرماني
رئيس قسم القانون الخاص بجامعة الكويت

يشتمل هذا البحث على المواضيع التالية :

- ١ — السّرّ والأخلاق
- ٢ — تاريخ السّرّ الطبي
- ٣ — مفهوم السّرّ الطبي ونطاقه
- ٤ — طبيعة السّرّ الطبي وأساس الالتزام فيه
- ٥ — الاشخاص الملّزمون بحفظ السّرّ
- ٦ — مدى الالتزام بالسّرّ الطبي
- اولاً — الحالات الجوازية
- ثانياً — الحالات الاجبارية
- ٧ — التبليغ عن حالات الحمل من سفاح
- ٨ — شهادة الطبيب امام القضاء
- (أ) — شهادة الطبيب المداوي امام القضاء
- (ب) — شهادة الطبيب الخبير امام القضاء

- ٩ - السر الطبي وطبيب العمل
١٠ - العناصر التي يجب ان تتوفر في افشاء السر
١١ - عقوبة افشاء السر
(أ) الجزاء التأديبي
(ب) الجزاء المدني
(ج) الجزاء العقابي

١ - السر والأخلاق

السر لغة هو كل ما يُخفى و يُكتم، و يطلق على كل قول أو فعل ينبغي أن يبقى مكتوماً، لأن كشفه والبوح به يضر بسمعة صاحبه و يفضحه. فالإنسان قد يضيق صدره بحمل ما يحيش فيه من هموم، فيتخفف منه بالأفضاء به الى زوج أو صديق، وقد يصدر عنه فعل معيب يطلع عليه شخص آخر، فلا يجوز لمن أفضى اليه بسر ان يبوح به، ولا يسوغ لمن اطلع عليه ان يكشف عنه، و يلتزم كلاهما بواجب أخلاقي يقضي بالكتمان، وهذا الواجب هو من صميم الأخلاق الاسلامية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (السر أمانة) ومن أساء الأمانة فقد خان، وقوله عليه الصلاة والسلام: (من ستر عورة أخيه، ستره الله في الدنيا والآخرة).

وعلى هذا الأساس أقام فلاسفة الأخلاق الاسلاميون واجب الكتمان، وفي ذلك يقول الأمام الزبيدي في شرحه لكتاب أحياء علوم الدين للأمام الغزالي، في باب الصحبة والأخوة: (ومن ذلك ان يسكت عن افشاء سره الذي استودعه آياه، وله ان ينكره من أصله وان كان كاذبا، فليس الصدق واجبا في كل مقام، بل في بعض المواضع يستحسن الكذب شرعا، فإنه كما يجوز للرجل ان يخفي عيوب نفسه وان يخفي أسرارها وان احتاج الى الكذب، فله ان يفعل ذلك في حق أخيه، فأن أخاه نازل منزلته، وهما كشيء واحد، لا يختلفان الا بالبدن. فهذه حقيقة الأخوة والصدقة)(١).

هذا الواجب الأخلاقي في كتم السر الذي يلتزم به جميع الناس، مقرون

(١) الزبيدي: شرح احياء علوم الدين (باب الصحبة والاخوة) ج ٧، ص: ٥٠٤

بواجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنتهم او صناعتهم ان يطلعوا على معلومات، او يفضى اليهم بأسرار أثناء ممارستهم مهنتهم او صناعتهم، مما ينبغي ان يبقى مكتوماً، لأن كشفه واذاعته يهدم الثقة، وهي العنصر الضروري الذي يجب ان يتوفر في ممارسة تلك المهن والصناعات او الوظائف.

ولما كان المشرع حريصاً على دوام هذه الثقة، فقد عمد الى حمايتها ورتب على الأخلال بها جزاء. وهؤلاء الأشخاص الملزمون بحفظ السر الى جانب التزامهم الأخلاقي بحفظه، هم:

- أ — كل من اطلع على معلومات او مضمون اوراق تتعلق بشئون الدولة
- ب — الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة.
- ج — المحامون والأطباء
- د — الأزواج والزوجات

وسنقصر بحثنا على الأطباء وما ينبغي عليهم كتمانهم من أسرار يفرض اليهم بها مرضاهم او معلومات ووقائع يطلعون عليها أثناء ممارستهم مهنتهم، وما يحل لهم افشاؤه من الأسرار.

٢ — تاريخ السر الطبي

يرجع السر الطبي الى أقدم العصور، وقد التزم به أطباء مصر القديمة وأقره الطبيب اليوناني (هيبوقراط) (٤٦٠ — ٣٣٧ ق م) في القسم الذي صاغه وحدد فيه واجبات الأطباء نحو مرضاهم ومنها حفظهم لأسرارهم. وكان هذا القسم بما تضمنه، عهداً يؤخذ على الأطباء قبل ممارستهم لمهنتهم. وقد تبناه العرب فأوردوه في مؤلفاتهم في صيغ تختلف في العبارة وتتفق في الجوهر، بعد ان أضافوا اليه عناصر استمدوها من تعاليم الاسلام. وقد أثبتته ابن أبي أصيبعة في كتابه (عيون الأنباء في طبقات الأطباء) وجاء فيه: (... وأما الأشياء التي اعانها أو أسمعها وقت علاج المرضى أو في غير أوقات علاجهم، مما لا ينطق به خارجاً، فأمسك عنه). ويروي ابن أبي أصيبعة ان علياً بن رضوان، نقيب أطباء القاهرة (المتوفي

سنة ٤٥٣ هـ - ١٠٦٠ م) لخص الخصال التي وردت في قسم (ابوقراط) - كما يسميه العرب - والتي ينبغي على الاطباء ان يتحلوا بها وهي: كمال الخلق وتوافر العقل والحرص على كتمان أسرار المرضى والاعتدال في تقدير الأجر وخاصة بالنسبة للفقراء وطهارة البدن والعفة بحيث لا يطمع في شيء مما يراه في بيوت الأعيان من نساء أو أموال، أو التعرض الى شيء منها والتعفف عن وصف دواء قتال أو صنعه، والعزوف عن اسقاط الأجنة (٢) - كذلك أوصى الطبيب مهذب الدين بن هبل البغدادي في كتابه المختارات في الطب ان يؤخذ ممن يطلبون الأذن لهم بممارسة الطب عهد بحفظ السر، وفي ذلك يقول: (... وان يؤخذ عليهم العهود في حفظ الاسرار، فأنهم يطلعون على ما يطلع عليه الآباء والاولاد من احوال الناس) (٣).

وكان المحتسب في العهود الاسلامية يأخذ على الأطباء عهد (ابوقراط) قبل الاذن لهم بممارسة التطبيب، لأن من جملة وظائف المحتسب مراقبة اعمال الاطباء ومنع من لم يؤذن له بممارسة الطب من ممارسته، وفرض الجزاء على من يخالف عن اوامر السلوك المفروض عليهم.

وقد تبنت كليات الطب في العصر الحاضر هذا القسّم وأوجزت صيغته وطرحته منه مالا يلائم روح العصر. وصيغة القسّم الذي يقسمه خريجو كليات الطب، هو:

«أقسم بالله وأشهده، ان أحترم مهنتي وان اعتبر اساتذتي بمنزلة والدي، وان أتبع في العلاج الطريقة التي أؤمن انها مجدية ومفيدة، وأن أمتنع عن كل ماهو ضار أو مؤذ، ولا أعطي دواء قاتلا أو اسدى نصيحة ضارة. وسوف أقضي حياتي في ممارسة فتي في طهر وقداسة، وان احترم البيت الذي ادخله ولا أفشي

(٢) ابن أبي أصيبعة : عيون الأنباء في طبقات الأطباء ج ١ ص : ٣٥

(٣) ابن هبل البغدادي : المختارات في الطب ج ١ ص : ٤

سرًا اطلعت عليه، ولا أبوح بشيء يجب عدم الأجابة عليه مما أراه أو اسمعه عن مرضاي في نطاق عملي، وان اعتبر هذه الأشياء من الأسرار المقدسة»
وقد شرع السر الطبي لمصلحة الطبيب والمريض معاً. فالمرضى يجب ان يثق بطبيبه ولا يخفي عنه ما ينبغي ان يفضي اليه، لكي يتعرف على اسباب مرضه و يتمكن من معالجته. والطبيب يجب ان يلقي في نفس مريضه الثقة به والطمأنينة بأنه سيكتم ما سره اليه. فإذا لم يشعر المريض بهذه الثقة فإنه قد يتردد في الأفضاء بكل التفاصيل التي قد تكون ضرورية لتشخيص المرض ووصف الدواء الناجح.

والحكمة من كتمان السر هو سر عيوب المريض التي قد تكون ناشئة عن خطيئة ارتكبها او عن أمر يعار منه. والمريض انما يلجئه المرض الى الطبيب، فلا يجوز للطبيب ان يستبيح حتى هذه الضرورة، بل عليه ان يراها وان يسبل على مريضه من عاطفته الانسانية، ليخفف عنه ما يقاسيه من ألم وعذاب.

٣ - مفهوم السر الطبي ونطاقه

السر الطبي من الأمور الغامضة التي لا استطاع تحديد مفهومها. فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث. فقد يكون امر ما سرًا في زمان ولا يكون سرًا في زمان آخر، وقد يكون سرًا في مكان ولا يكون سرًا في مكان آخر، وقد يكون سرًا بالنسبة لأشخاص ولا يكون سرًا بالنسبة لأشخاص آخرين. وقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه الالتزام المفروض على جميع اعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم. غير ان الشراح اختلفوا في تحديد نطاق السر، فقال بعضهم انه يجب ان يرجع في تحديده الى العرف والى ظروف كل حادثة على انفراد، وقال آخرون هو كل ما يضر آفشاؤه بسمعة وكرامة مودعه، او هو كل احداث الحياة التي يحرص الناس على كتمانها. وقد حدّد ابن أبي أصيبعة نطاقه بكل ما لا ينطق به خارجا. وأعتقد ان هذا التحديد جمع كل قول في تحديد نطاق السر، فإذا كان ماسمعه الطبيب أو

علم به مما تقتضى الأعراف، في الزمان والمكان، الآ يتنطق به بين الناس، لأن في اذاعته والبوح به مسا بسمعة المريض، فذلك سر لايجوز افشاؤه.

وقد توسع الاجتهاد الفرنسي في تفسير مفهوم السر وتحديد نطاقه، فلم يعد السر مايفضي به المريض الى طبيبه، بل أصبح يشمل كل ما هو سر بطبيعته ولو لم يعهد به صاحبه الى الطبيب. وذهب قضاء محكمة النقض الفرنسية الى القول بأن السر الطبي يشمل جميع الوثائق المتعلقة بالحالة الصحية لشخص، من أي نوع كانت، وهي تشمل ايضا الوثائق الطبية التي تتضمن نتيجة سلبية négatif اي التي لا تدل على اية حالة مرضية(٤).

وقد حددت المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٠ المتضمن تنظيم مهنة الطب في الكويت نطاق السربأنه (كل ماوصل الى علم الطبيب عن طريق مهنته، سواء كان هذا العمل مما عهد به اليه المريض وأثمنه عليه او شاهده الطبيب بنفسه او سمع به)(٥).

٤- طبيعة السر الطبي وأساس الالتزام فيه

ذهب المؤلفون في بادىء الأمر الى القول بأن طبيعة السر الطبي انه عقد وديعة Contrat de dépôt وحجتهم في ذلك التعبير الذي استعمله المشرع الفرنسي في المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات وهو dépositaire des secrets أي (الذين يستودعون السر). وقد انتقل هذا التعبير الى قوانين البلاد العربية التي نقلت احكام القانون الفرنسي أو تأثرت به.

(٤) نقض فرنسى ١٧ يونيو (حزيران) ١٩٢٧ (سيري ١٩٢٧ ص: ٣٢٥)

G. B. Chamard & P. Manzein: La responsabilité médicale (Paris 1974) P: 219

(٥) القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٠ ألغي بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ وقد حددت الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون الجديد نطاق السربأنه: (كل ماوصل الى علم الطبيب عن طريق مهنته سواء أكان هذا السر مما عهد به اليه المريض وأثمنه عليه أم كشفه الطبيب بنفسه أم سمع به). ولايختلف هذا النص عن النص القديم من حيث تحديد نطاق السر.

غير ان هذا الرأي لم يسلم من النقد، ذلك ان السر لا يمكن ان يكون وديعة، لأن العنصر الاساسي في عقد الوديعة أن يكون محله مالا منقولاً متقوماً، وليس السر كذلك. والواقع ان تعبير (الذين يستودعون السر) لا يقصد به الايداع في صورته المادية، وانما يقصد به الايداع في صورته المعنوية، فالطبيب يشبه الوديع من حيث التزامه بأن يحفظ في اعماق صدره ما يسمع أو يرى من مريضه، ولا يجوز ان يوح به الآ بأجازة المريض نفسه او بترخيص من القانون.

والرأي السائد ان الاساس الذي يقوم عليه الالتزام بحفظ السر الطبي هو العقد والقانون. ففي العقد الذي يبرمه المريض مع الطبيب الذي يختاره و يفضي اليه بسر او يطلع فيه الطبيب على ما يوجب الكتمان فإن الالتزام بحفظ السر ينشأ مع العقد وهو مرتبط به ومتلازم معه. أما اذا لم يكن هناك عقد، كما لو كُلف الطبيب بالكشف على مريض لا يعرفه او دعي لمعالجة ناقص الاهلية او عديمها، ورأى او سمع ما يوجب الكتمان، فإن الالتزام هنا ينشأ من مبدأ احترام الشخصية الانسانية *invisibilité de la personne humaine* والتقيد بهذا المبدأ هو من النظام العام (٦). وقد أيد القانون الالتزام بحفظ السر وحرّم افشاءه تحت طائل المسؤولية الآ في الحالات التي نصّ عليها.

٥ - الاشخاص الملزمون بحفظ السر الطبي

عددت المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي وما يقابلها من قوانين العقوبات التي تأثرت بالتشريع الفرنسي الاشخاص الملزمين بحفظ السر الطبي وهم: الاطباء والجراحون وموظفو الصحة والصيادلة والقابلات وغيرهم ممن يستودعون سرا بحسب وضعهم او بحكم مهنتهم، سواء أكان عملهم مؤقتاً أم

مستمرا. وكلمة (وغيرهم) الواردة في المادة القانونية تعني ان المشرع ترك للقضاء تحديد الاشخاص الذين يشملهم حفظ السر من لم يرد ذكرهم في المادة القانونية، ولذلك نرى القضاء الفرنسي يدخل في زمرة مساعدى الاطباء والمرضى والسكرتيرات وحافضى الملفات الطبية واطباء المخابر والاشعة ومساعدىهم، وكل من اطلع على السر من موظفى الجهاز الطبي. ويدخل في زمرة الملتزمين بحفظ السر الطبي جميع الاشخاص الذين يطلعون عليه بحسب وظائفهم كالموظفين الإداريين الذين يتلقون بيانات الاطباء في حالة الولادة والوفاة، وموظفى الضمان الاجتماعى والتأمين والمؤسسات الاخرى الذين يتلقون بيانات الاطباء، اذا تضمنت مايجب الكتمان.

اما في الكويت، فأن المشرع لم يُعَدِّد في قانون الجزاء الأشخاص الملتزمين بحفظ السر الطبي، ذلك ان المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى ونظيرها في قوانين عقوبات البلاد العربية، لا مقابل لها في قانون الجزاء الكويتى الحالى، وانما عدد المشرع الكويتى الاشخاص الملتزمين بحفظ السر وحدد الآثار المرتبة على افشائه في القوانين المنظمة للمهن الطبية، وهم:

- أ — الاطباء بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٠ المنظم لمهنة الطب وطب الاسنان
- ب — القابلات بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المنظم لمهنة التوليد
- ج — الصيادلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ المنظمة لمهنة الصيدلة
- د — الممرضات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٤ المنظمة لمهنة التمريض (٧).

غير أن تخصيص حفظ السر بهؤلاء، لايعني اعفاء غيرهم من الالتزام بحفظ

(٧) هذه القوانين ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١

السر ممن يطلعون عليه من أفراد الجهاز الطبي اثناء ممارستهم مهنتهم، اذ أن الغاية من حفظ السر عدم افشائه ممن اطلع عليه ولا يعقل ان نلزم الاطباء بحفظه ونبيحه لمن اطلع عليه من معاونيهم او ممن تقضي مهنتهم الاطلاع عليه.

٦- مدى الالتزام بالسر الطبي

الالتزام بالسر الطبي مطلق وعام، بمعنى ان الطبيب لا يتحلل منه ولا يجوز له افشاؤه الا في الحالات التي نص عليها القانون. وهذه الحالات منها جوازي ومنها اجباري.

اولا: الحالات الجوازية

هذه الحالات نصت عليها المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٠

بقولها:

«لا يجوز لأي طبيب ان يفشي سرا خاصا وصل الى علمه عن طريق مهنته.. مالم يطلب صاحب السر افشائه، او كان افشاؤه لمصلحة الزوج او الزوجة و يكون افشاؤه لهما شخصا، او كان افشاء السر بقصد منع حدوث جريمة و يكون الافشاء قاصرا على الجهة الرسمية المختصة، او كان الطبيب مكلفا من قبل احدى شركات التأمين على الحياة بالكشف على عملاء الشركة و يكون افشاء «السر في هذه الحالة لشركة التأمين».(٨)

ومن نص هذه المادة ونظيرها في القانون الفرنسي وقوانين البلاد العربية،

(٨) تعدلت هذه المادة بالمادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ ونصها كما يلي:

«يجب على الطبيب ألا يفشي سرا خاصا وصل الى علمه عن طريق مهنته، سواء أكان هذا السرا عهد به اليه المريض وأمنه عليه أم كشفه الطبيب بنفسه أم سمعه به الآ بأمر من المحكمة لتحقيق «سير العدالة» ومع ذلك يجوز افشاء السر في الحالات الآتية:

أ (اذا كان الافشاء لمصلحة الزوج او الزوجة، و يكون الافشاء لهما شخصا

ب) اذا كان الافشاء بقصد منع حدوث جريمة و يكون الافشاء مقصورا على الجهة الرسمية المختصة

ج) اذا كان الافشاء بقصد التبليغ عن مرض سار طبقا للقوانين الصادرة بهذا الخصوص، و يكون الافشاء في

هذه الحالة مقصورا على الجهات التي تعينها وزارة الصحة العامة

د (اذا وافق صاحب السر على افشائه الى أي جهة اخرى يحددها.

نجد ان القانون الكويتي قد استثنى من الالتزام بالسري الطبي حالات اربعة، اجاز فيها للطبيب افشاء السر.

الحالة الاولى: افشاء السر بطلب المريض

اذا أحلّ المريض طبيبه من سر استودعه اياه اثناء معالجته، كما لو طلب اليه اعطائه تقريراً يتضمن المعلومات التي أسرها اليه، فللطبيب ان يستجيب، على ان يذكر ان التقرير بما تضمنه من معلومات قد أعطي للمريض شخصياً وبناء على طلبه (٩). وقد تأكد الجواز المقرر في هذه الحالة في المادة ٦٦ من قانون الاثبات الكويتي رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٠ ونظيرها في قوانين البلاد العربية، فأجازت الطبيب ان يشهد على المعلومات والوقائع متى أذن له من أسرها اليه.

و يشترط في الأذن بالافشاء ان يصدر عن ارادة حرة وادراك سليم، فلا يعتدّ بالأذن الصادر عن ناقص الاهلية او عديمها، بل يجب ان يصدر الأذن في هذه الحالة ممن له الولاية على النفس ولا تكفي الولاية على المال. كذلك يشترط ان يكون صريحاً، و يستوى ان يكون بالكتابة او شفويًا.

الحالة الثانية: افشاء السر بطلب احد الزوجين

للطبيب ان يفشي لأحد الزوجين او لكليهما، اذا جاء اليه معاً، ما عاينه من اعراض مرضية على احدهما، من شأنها ان تبقى مكتومة على الغير. كما لو تبين له ان الزوج عقيم او مصاب بعتة او ان الزوجة عاقر او مصابة بما يمنع مباشرتها. ولا يجوز ان يفشي ما اطلع عليه الى غير الزوجين.

الحالة الثالثة : افشاء السر منعا لوقوع جريمة

للطبيب ان يفشي السر اذا كان من شأنه ان يمنع حدوث جريمة لم تقع بعد، كما لو جاءه رجل يسترشفه في اسقاط حمل، و يطلب اليه مساعدته في ذلك، فمن واجب الطبيب ان يسعى الى منعه ولو أدى ذلك الى افشاء السر بالتبليغ عنه الى الجهة الرسمية (١٠). ويراد بالجهة الرسمية الجهة المختصة بالتحقيق في الجرائم كالمحقق القضائي او النيابة العامة، واذا جرى التبليغ لغير هذه الجهة فيعتبر افشاء السر.

الحالة الرابعة : افشاء السر في حالة التأمين على الحياة

للطبيب المتعاقد مع شركة تأمين على الحياة ان يبين لها المعلومات التي تتعلق بصحة العملاء واذا اطلع على مايجب ستره وكان متعلقا بشرط من شروط التأمين، فعليه ان ينوه به بالقدر الضروري ولايتجاوزه الى ماسواه، وعلى ادارة التأمين ان تلتزم بالكتمان (١١).

ويذهب بعض المؤلفين الى ان افشاء الطبيب للأدارة بما يعاينه على العمل لايعتبر افشاء للسر لأن العمل انما يأتي بأرادته الى الطبيب، وهو يعلم ان الكشف يجري بطلب من ادارة التأمين لأطلاعها على كل مايتعلق بصحة العميل لتحديد شروط العقد، ولذلك لايمكن للطبيب ان يحفي عنها ما يطلع عليه، اذا كان متعلقا بشروط التأمين، وعلى من يتلقى تقرير الطبيب ان يلتزم جانب الكتمان (١٢).

(١٠) احمد امين (بك): شرح قانون العقوبات الاهلي، ص: ٦٠٥

(١١) لم تنص المادة السادسة من القانون الجديد على هذه الحالة، ولذلك فأن واجب حفظ السريظل مفروضا على اطباء شركات التأمين، وينبغي على ذلك ان مهمة طبيب الشركة تنحصر في بيان جواز التأمين او رفضه دون بيان الاسباب الموجبة للرفض او لتعليل الرفض اذا كان فيه مايجب الكتمان.

(١٢) La responsabilité médicale; O.C.; P: 220

الحالات الاجبارية (١٣)

هناك حالات اخرجها القانون من نطاق السرية واجبر فيها الطبيب على التبليغ عنها لاعتبارات تتعلق بالصحة العامة، وهي:

- أ — التبليغ عن الامراض السارية (المادة ٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩) وقد عدد المشرع هذه الامراض في جدول ملحق بالقانون.
- ب — التبليغ عن المواليد والوفيات (المادة ٧، ٢، من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٩)

والمسألة المطروحة اليوم: هل يجبر الطبيب على التبليغ او الشهادة في حالة كشفه على مريض او متوفى، اذا كانت اصابة المريض او وفاة المتوفى نتيجة لفعل جرمي، ام انه يلتزم بالكتمان؟

رأينا ان من جملة الحالات الاربع التي استثنائها المشرع من الالتزام بالكتمان، حالة ما اذا كان افشاء السر من شأنه ان يمنع حدوث جريمة لم تقع، والأفشاء في هذه الحالة جوازي، ولكن الامر هنا يتعلق بفعل جرمي وقع واطلع عليه الطبيب؟

هناك نص قانوني يلزم كل من شهد ارتكاب جريمة ان يبلغ عنها فورا الى سلطات الأمن او القضاء وهونص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجزائية

١٣) في القانون ٢٢ الملغى تعين الاخبار في افشاء السر في حالتين تتعلقان بالصحة العامة وهما: التبليغ عن الامراض السارية والتبليغ عن المواليد والوفيات، وقد أضاف القانون ٢٥ لسنة ١٩٨١ حالة اخرى تتعلق بسير العدالة، فنصت المادة السادسة على ان للمحكمة ان تأمر الطبيب بأفشاء سر التزم بكتمانه، اذا كان الامر يتعلق بتحقيق سير العدالة، مثل هذا الحكم لم يتضمنه النص القديم. وبالنص الجديد اضحى الطبيب ملتزما بأفشاء ما هو سر بشرط ان يصدر الأمر بالأفشاء من المحكمة الناطقة في الدعوة. وبذلك لا يلتزم الطبيب بأفشاء السر بأمر المحقق أو بأمر السلطة الادارية. كذلك يجب ان يكون السر مرتبطا بوقائع الدعوى ارتباطا مباشرا وان يكون تحقيق العدالة موقوفا على اطلاع المحكمة عليه، واذا كان الافشاء علنيا وجب ان يجري في جلسة مغلقة. ويبقى ممنوعا على الطبيب ان يفشي سرا للمحكمة لم تأمره بأفشائه، وعلى هذا لايسوغ للمحكمة ان تبني حكمها عليه.

الكويتي وما يقابلها من قوانين البلاد الأخرى. وتقضي هذه المادة بمعاقبة من يمتنع عن التبليغ.

والى جانب هذا النص نص قانوني آخر يقضي بالزام الطبيب بالكتمان اذا ما اطلع على سر مريضه أثناء الكشف عليه ومعالجته. فالنص الاول نصّ عام وضع لحماية مصلحة العدالة، والثاني نصّ خاص وضع لحماية مصلحة المريض.

فأيها يجب أن يتقدم؟

القاعدة العامة تقضي بتقديم النصّ الخاص، لأنه استثناء من النصّ العام، وبذلك يتقدم واجب كتمان السر على واجب التبليغ عن جرم واقع. وينبغي هذا الواجب على سببين: الأول ان الطبيب حينما يدعى الى معالجة مريض فليس له من مهمة الآ بذل عنايته. والسبب الثاني ان الالتزام بكم السر هو التزام مطلق وعام ولا يمكن ان يتحلل منه الطبيب او يجبر على افشائه الا بنص قانوني خاص، والقانون قد استثنى من الالتزام بكم السر افشاء المعلومات اذا كان مقصودا بها ارتكاب جناية او جنحة لم تكن قد وقعت، وجعل ذلك جوازيا، رغبة منه في ترك افشاء السر لتقدير الطبيب المؤتمن عليه. ولما كان ما استثناء القانون لا يجوز التوسع فيه، لذلك لا يجوز للطبيب، الذي علم بوقوع جريمة او شاهدها على مريضه ان يبلغ عنها او يشهد عليها، مادام لا يوجد نص قانوني يجيزه او يجبره على ذلك (١٤)

ومما يذكرفي هذا الصدد ان سلطات الاحتلال الالماني اصدرت سنة ١٩٤٤ تعليمات الى الاطباء الفرنسيين بوجوب التبليغ عن الجرحى من رجال المقاومة الذين يقومون بمداواتهم، فرفضوا متمسكين بالسر الطبي، بدعوى ان

(١٤) رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال (طبعة ١٩٧٤) ص/٢٩١

تعليمات تصدر عن سلطات الاحتلال لا يمكن ان تحملهم من كتم سر مفروض بالقانون. واشتدوا في تمسكهم بدافع الشعور القومي، وكان من أمر ذلك ان ضحى الكثيرون بحياتهم (١٥)

وقد أخذ المشرع الكويتي، في مشروع قانون العقوبات، بوجوب التبليغ، فنصت المادة ٢٥٢ منه على ان من واجب الطبيب عند كشفه على متوفي او قيامه بـ. معاف مصاب، ان يخبر السلطات المختصة اذا وجد علامات تشعر باحتمال ان تحون وفاة المتوفي او اصابة المصاب من جريمة، فأذا لم يفعل فإنه يعاقب بعقوبة الحبس و بغرامة لا تزيد على ستمائة دينار او بأحدى هاتين العقوبتين. وبذلك غلب المشرع الكويتي في المشروع مصلحة العدالة على مصلحة المريض.

اما بالنسبة للتشريع النافذ في الكويت، فإن النص القانوني قاصر على جواز التبليغ عن جريمة لم تقع اما الجريمة الواقعة فلا يسوغ له ان يبلغ عنها اذا اطلع عليها اثناء ممارسة مهنته او كان المريض قد أسر بها اليه.

ومما يؤيد وجوب كتم السر ولا يجوز افشاءه الا بنص قانوني، ان الاجهاض ممنوع في فرنسا بموجب القانون الصادر سنة ١٩٢٠، ومع ذلك كان على الطبيب ان يمتنع عن التبليغ عنه او الشهادة عليه اذا اطلع عليه اثناء ممارسة مهنته، ولكن كثرة الاجهاض دعت المشرع الفرنسي ان يعدل المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالقانون الصادر في ٢٩ يوليو (تموز) سنة ١٩٣٩ والقانون الصادر بتاريخ ١٧ يناير (كانون الثاني) سنة ١٩٧٥، وبموجب هذين القانونين اعفي الطبيب من العقوبة المنصوص عنها بالمادة ٣٧٨ المنو بها اذا هو بلغ او شهد على اجهاض اطلع عليه اثناء ممارسة مهنته. كذلك اجاز المشرع الطبيب ان يبلغ السلطات الصحية والادارية عما يشاهده، اثناء ممارسة مهنته، من عنف واقع على

قاصر، وله ان يشهد بذلك امام القضاء و بذلك يتبين ان المشرع قد استثنى من قاعدة الكتمان حالتين وجعل التبليغ عنها او الشهادة عليها جوازيا يعود تقديره الى الطبيب نفسه، مما يدل على ان الاصل كتمان السر وان جواز الافشاء او وجوبه لا يتقرر الا بنص القانون.

٧- التبليغ عن حالات الحمل من سفاح

قد تأتي امرأة الى مستشفى عام او عيادة خاصة وهي حامل وتسأل الى الطبيب ان حملها من سفاح وقد تكون في حالة يضطر الطبيب معها الى اجهاضها لدواع طبية، وقد تتم ولادتها بغير اجهاض. فهل يسوغ للطبيب ان يبلغ عنها أم يلتزم بواجب كتمان سرها؟

لقد عرضت هذه المسألة على أطباء الولادة في الكويت وقد واجهوا تعليمات توصي بأن يقوم الطبيب المولّد او القابلة في القطاع الخاص وادارة المستشفى في القطاع العام بأبلاغ مكتب التحقيق بوزارة الداخلية عند وجود حمل غير شرعي وان يلحقوا التبليغ بخطاب رسمي وسري الى المكتب المذكور مع نسخة منه الى مدير الخدمات الوقائية (١٦). وقد تردد الاطباء في الاخذ بتوصية هذه التعليمات التي تخالف نص المادة ٢٢ من قانون مزاولة الطب رقم ٢٣، فرفع الامر الى وزارة الصحة فاستفتت فيه دائرة الفتوى والتشريع. وكان جواب هذه الدائرة (بكتابتها المؤرخ في ١٤ يوليو-تموز ١٩٧٥) ان التبليغ عن حالات الحمل غير المشروع التي يتم بشأنها اجهاض لدواع طبية يجب ان يدور اساسا في ضوء القوانين التي تحكم هذا الموضوع والمسائل المتصلة به. وقد بني الجواب على الحثيات التالية:

(١٦) صدرت هذ التعليمات سنة ١٩٦٦ من لجنة تنظيم حالات الحمل غير المشروع المولفة من مندوبين من وزارة الصحة العامة والشؤون الاجتماعية والعمل والداخلية والعدل

«حيث ان التوصيات الصادرة عن لجنة تنظيم حالات الحمل غير المشروع انما صدرت عن لجنة ادارية بوزارة الصحة العامة، وهي بذلك لا تعتبر قانونا او لائحة، وليس لها في ذاتها قوة القانون، فن ثم لا يجوز التقييد بها او اعمال ماورد فيها الا في حدود ما هو متفق مع القانون والقواعد العامة الواجبة التطبيق في هذا الشأن. وعلى ذلك فأن البحث في مدى التزام المستشفى بالتبليغ عن حالات الحمل غير المشروع التي يتم بشأنها اجهاض لدواع طبية، يجب ان يدور اساسا في ضوء القوانين التي تحكم هذا الموضوع والمسائل المتصلة به.

«وحيث ان المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٠ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان في الكويت قد نصت على انه: (لايجوز لأي طبيب ان يفشي سرا خاصا وصل الى علمه عن طريق مهنته سواء كان هذا العمل مما عهد به اليه المريض وأتمنه عليه او كان افشاؤه عن طريق مهنته، او شاهده الطبيب بنفسه او سمع به، ما لم يطلب صاحب السر افشائه او كان افشاؤه لمصلحة الزوج او الزوجة. ويكون افشاؤه لها شخصيا. او كان افشاء السر بقصد منع حدوث جريمة. ويكون الافشاء قاصرا على الجهة الرسمية المختصة. او كان الطبيب مكلفا من قبل احد شركات التأمين على الحياة بالكشف على عملاء الشركة، ويكون افشاء السر في هذه الحالة لشركة التأمين).

«وحيث ان هذا النص قد تضمن اصلا من الاصول التي رسخت في مزاولة مهنة الطب منذ فجر الحضارات والتي تعارفت مختلف المجتمعات القديمة والحديثة على احترامها وهذا الاصل هو واجب الطبيب والتزامه بعدم افشاء سر مريضه. بل ان كثيرا من التشريعات المقارنة الحديثة قد اعتبرت افشاء سر المريض جريمة يعاقب عليها قانون الجزاء، كما ان معظم الدول قد درجت على ان يؤدي الطبيب قبل مزاويلته لمهنته قَسَمًا يُقَسَمُ فيه على المحافظة على سر المهنة تقديسا لهذا الواجب .

«وحيث ان المادة ٢٢ السالف بيانها قد نصت فقط على التزام الطبيب بالمحافظة على سرّ مريضه ولم يرد فيها التزام غير الاطباء، مثل المساعدين والعاملين معهم وادارة المستشفيات التابعين لها، الا ان من المستقرّ عليه ان هؤلاء ايضا يلتزمون بنفس الواجب وهو المحافظة على سرّ المريض الذي وصل الى علمهم عن طريق عملهم، وذلك لتحقيق نفس الحكمة التي اوجبت التزام الطبيب بهذا الواجب. وقد أكد ذلك نص المادة ١٠٨/٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي قضى بأنه لا يجوز لمن علم من المحامين او الوكلاء او الاطباء او غيرهم من طريق مهنته او صنعته بواقعة او بمعلومات ان يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته او زوال صنعته، مالم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية او جنحة. ومع ذلك يجب على الاشخاص السالف ذكرهم ان يؤدوا الشهادة عن الواقعة او المعلومات متى طلب ذلك منهم من أسرها لهم، على الا يخل ذلك «بأحكام القوانين الخاصة». وبذلك فقد سوت هذه المادة بين الاطباء وغيرهم الذين يعلمون عن طريق مهنتهم او صنعتهم بأسرار، وحظرت عليهم جميعا الافشاء بهذه الاسرار «الا في حالات معدودة». ثم تنتهي دائرة الفتوى والتشريع الى القول: «وتأسيسا على ما تقدم فأنا نرى ان ماورد في توصيات لجنة تنظيم شؤون حالات الحمل غير الشرعي المشكلة عام ١٩٦٦ من انه يجب على المستشفى او الطبيب ابلاغ مكتب التحقيق بحالات الحمل غير الشرعي ليس له سند من القانون. وعلى ذلك لايجوز للمستشفى ان يبلغ مكتب التحقيق بحالة المريضة التي تدخل فيه لأجراء عملية اجهاض لدواع طبية وتفصى الى طبيها بأن حملها غير شرعي، مادامت لم تتوافر حالة من الحالات التي يجوز فيها ابلاغ المكتب وفقا لنص المادة ٢٢ المشار اليها».

ولاريب ان جواب دائرة الفتوى والتشريع كان محكما وقد بني على اسباب قانونية لاسبيل الى تجاوزها فالنص القانوني النافذ، وهو المادة ٢٢ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٦٠ قد حدد الحالات الجوازية لأفشاء السر ومنها جواز التبليغ

عن جريمة لم تقع، والسفاح الذي اسرّت به المرأة للطبيب او اطلع عليه الطبيب اثناء ممارسة مهنته هو جريمة وقعت فلا تدخل في الحالات الجوازية التي حددها القانون.

كذلك لا يمكن تطبيق نص المادة ٢٥٢ من مشروع قانون العقوبات في حال صدوره، لأنه حدّد حالات التبليغ الوجوبية، وهي ما يشاهده الطبيب على جسم المريض او المتوفي من اصابات تشعر باحتمال حدوثها عن جريمة. والحمل سفاحا انما يحدث من زنى تمّ برضاء المرأة، ولذلك فإنه لا يترك اثرا او اصابة ومن ثم لا يدخل ضمن الحالات التي تستلزم التبليغ.

هذا من جهة القانون، واما من جهة الديانة، فقد حصّ الدين على السرّ في حالة الزنى ونهى عن افشائه، فقد حدّث المحدثون ان رجلا يدعى (ماعزا) الأسلمي اسرّ الى رجل من قومه يدعى (هزال) انه زنى، فأغراه ان يعترف بذنبه لرسول الله (ص)، فذهب واياه وأقرّ للرسول (ص) اربع مرات انه زنى وكان الرسول (ص) يعرض عنه في المرات الثلاث، وفي المرة الرابعة أمر برجمه والتفت الى هزال الذي أغراه بالاعتراف قائلاً: هلاً سترت عليه بردائك يا هزال؟ وسيق ماعز الى الحرة ورجم بالحجارة، فلما وجد مسّ الحجارة صرخ قائلاً: ردوني الى رسول الله (ص) فأُن قومي قتلوني وغرّوني من نفسي واخبروني ان رسول الله غير قاتلي، فلم ينزع عنه الرامون حتى قتلوه، ولما رجعوا الى الرسول (ص) واخبروه قال لهم: هلاً تركتموه، لعله يتوب فيتوب الله عليه (١٧).

وقد استدل الفقهاء من هذا الحديث ان المقرّ بالزنا لو رجع عن اقراره قبل الحدّ او اثناءه سقط عنه الحد ولا يقام عليه واعتبر رجوعه توبة (١٨)، وكذلك

(١٧) الكاشاني: بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٦ - الشوكاني: نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار ج ٧ ص

١٠٩

(١٨) الشوكاني: المصدر السابق - ابن قيم الجوزية ج ٢ ص ٢٠٧

يستدل منه على وجوب كتم السر سترًا للخطايا ورجاء التوبة. فاذا أجزنا التبليغ عن الحمل من سفاح فقد فضحنا عيبًا من الخير ان يبقى مكتوماً في مجتمع تسقط فيه المرأة الخاطئة من كل اعتبار، وقد يعرض حياتها للخطر فتقتل محوًا للعار (١٩). لذلك نرى ان التزام الطبيب بكتمان السر في الحمل او الاجهاض عن سفاح امر مفروض بالقانون ومرغوب في الدين وهو في كليهما ينتهي الى غاية واحدة هي ستر الخطايا وافساح الأمل لتوبة الخطئين.

٨ - شهادة الطبيب امام القضاء

القاعدة العامة ان كل من يدعى الى الشهادة امام القضاء عليه ان يستجيب وان يشهد بالحق الذي يقسم عليه، واذا امتنع فامتناعه جرم يعاقب عليه. اما بالنسبة للطبيب فالامر يختلف بين ان يكون طبيباً مداوياً او طبيباً خبيراً.

أ) شهادة الطبيب المداوي امام القضاء

قلنا ان الطبيب المداوي ملتزم بكتم السر الذي أودعه اياه مريضه والوقائع التي اطلع عليها اثناء معالجته، فأذا دعي أمام القضاء للشهادة فلا يتحلل من كتم السر إلا في الحالات التي استثناهها القانون بنص صريح، ولو طلب اليه

١٩) لايفاس الامر هنا على مانص عليه القانون الفرنسي (المادة ٣٧٨ المعدلة من قانون العقوبات) من اجازة الطبيب بالتبليغ عن حالات الاجهاض، فالمرشع الفرنسي لم يقصد بذلك الاجهاض من سفاح وانما قصد الاجهاض الذي يتم لغير دواع طبية، سواء أكان الحمل من نكاح أم من سفاح وذلك لاعتبارات تتعلق بالسياسة السكانية (ديموجرافى). ذلك ان المرشع الفرنسي قد منع الاجهاض سنة ١٩٢٠، اي في اعقاب الحرب العالمية الاولى لتعويض ما فقدته فرنسا من ابنائها فجعل اجراؤه جرماً، ولما تفاقم امره ولم يعتد بمنعه احل المرشع الطبيب من كتمانها واسقط عنه عقوبة الافشاء اذا بلغ عنه او شهد عليه. فأفشاء السر بالتبليغ عن الاجهاض في فرنسا قد تم لاعتبارات تختلف عن تلك التي تسود في المجتمع الاسلامي والعربي المحافظ على تقاليده لاختلاف المجتمعين في تقييم القواعد الاخلاقية، ومع ذلك فإن حملة قوية تشن في فرنسا على منع الاجهاض لخالفته لمفهوم الحرية عندهم)

المحقق أو اذن له القاضي بذلك، ولا يحلّه من واجب الكتمان إلا إذا أذنه المريض نفسه.

وتأسيسا على ذلك، فإن المحكمة اذا بنت حكمها على سر أفشاء الطبيب فى غير الحالات التي استثناهها القانون، فان حكمها باطل، لأنه بني على أمر ممنوع قانونا، سواء في النطاق المدني او الجنائي (٢٠). فلو كلفت امرأة طبيبا بفحص حالة زوجها العقلية، ثم رفعت الدعوى على زوجها تطلب الحكم بعدم أهليته او تطلب الطلاق أو الفرقة منه بسبب اختلال عقله واستشهدت الطبيب الذي فحصه، فلا يسوغ للطبيب ان يشهد، واذا شهد واخذت المحكمة بشهادته فحكمها باطل فضلا عن مساءلة الطبيب. كذلك لا يجوز للطبيب ان يعطي شهادة او يشهد في دعوى بطلب فسخ وصية او اي تصرف آخر لعته، اذا كان هو الذي داوى المدعى بعتيه (٢١).

فالالتزام بالسر الطبي مفروض على الطبيب المداوي بأشد ما يكون من الصرامة والدقة. والاجتهاد الفرنسي مؤيد لهذا المبدأ في قرارات كثيرة منها القرار الذي اصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٨ مارس (آذار) ١٩٤٧ ونقضت فيه حكما صادرا عن محكمة الجنايات في دعوى قتل اقيمت امامها، وفيها طلب ذوو القتل دعوة الطبيب الذي كشف على الجريح قبل ان يموت وقدم تقريرا بذلك وقد طلبت المحكمة من الطبيب ان يشهد على المعلومات التي اطلع عليها اثناء الكشف فأبى وتمسك بواجب حفظ السر فحكمت المحكمة عليه بغرامة. ولما رفع الحكم الى محكمة النقض نقضته لأن المحكمة تنكرت للصفة المطلقة التي يتصف بها السر الطبي، وقد تأيد هذا الاجتهاد بحكم آخر صدر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٢

(٢٠) Dalloz Pratique: Le secret professionnel No 71 - 73

(٢١) Dalloz Pratique; op; No 25; 26; 26; 57; 68; 74; 77

ديسمبر (كانون اول) ١٩٦٦ (٢٢)

غير ان الطبيب يستطيع ان يتحلل من الالتزام بحفظ السر اذا كان في معرض الدفاع عن نفسه كما لو انتزع محتال تقريرا مغلوطا ليرتكب به جريمة نصب على شركة تأمين (٢٣) او نسب اليه مريضه خطأ مهنيا، ففي هذه الحالات لاجناح على الطبيب اذا اضطر لأفشاء معلومات لها طابع السر دفاعا عن نفسه، ولكن يجب على المحكمة ان تستمع الى الطبيب في جلسة مغلقة لا يحضرها الجمهور (٢٤) اما إذا رفع الطبيب الدعوى على المريض بطلب اجوره فلا يجوز له ان يستند في طلبه او يحتج بأفشاء معلومات يجب عليه كتمانها.

ب) شهادة الطبيب الخبير امام القضاء

اذا كان يمتنع عنى الطبيب المداوي افشاء سر مريضه والبوح بالوقائع التي اطلع عليها اثناء ممارسة مهنته، فأمر يختلف بالنسبة للطبيب الخبير الذي تنتدبه السلطة القضائية لفحص المريض وهو ملزم بقول الحقيقة التي يقسم على جلائها للمحكمة، فإذا مادعي الى التحقيق او الشهادة امام المحكمة فأمر يمين السر التي أقسم عليها لا تعفيه من ايمين التي أقسم ان يقول الحقيقة فيما رآه وعينه. ومثل الطبيب الخبير الطبيب الشرعي، وكلاهما يحرم عليها افشاء السر لغير السلطة القضائية. واذا كلفت السلطة القضائية الطبيب المداوي لأجراء خبرة على مريضه، فعليه ان يعتذر، ولا يجوز له ان يقبل هذا التكليف اذا كان فيه ما يدعو الى افشاء سر طبي (٢٥).

(٢٢) La responsabilité médicale; op; p: 204

(٢٣) Dalloz pratique de droit pénal (médecine) P: 120

La responsabilité médicale; op; p: 244-245

(٢٤) La responsabilité médicale; op; p: 225

Dalloz pratique No 71 - 73

(٢٥) Dalloz pratique No 61 - 62

٩ - السرّ الطبي وطبيب العمل

طبيب العمل هو الطبيب المكلف بالكشف على الموظف او العامل لبيان ما اذا كانت حالته الصحية تؤهله للقيام بالعمل الذي سيناط به او للاستمرار بالعمل الذي يقوم به. و بعد الكشف يمنح الطبيب للموظف او العامل شهادة (أهلية عمل *certificat d'aptitude*) او شهادة (عدم اهلية عمل *certificat d'inaptitude*). فهل يسوغ للطبيب ان يُبيّن أو يُعلّل السبب الطبي *motivé* الذي بنى رأيه عليه في تقرير الاهلية او نفيها؟

لقد طرح هذا السؤال في المؤتمر الطبي العالمي المنعقد في مدينة (جانده *Gande*) ببلجيكا، واجاب عليه رئيس المؤتمر البروفسور (كورنبروبست *Kornprobst*) فقال: (هناك اجماع في الاتفاق على ان الشهادة بأهلية العمل او بعدم اهليته لا يجوز ان تكون معللة بمعنى انه لايجوز ان يعرف منها، حتى ولا بصورة ضمنية او بطريق التنويه، السبب الطبي الذي بنى عليه الطبيب رأيه في الاهلية او عدم الاهلية. ومثل ذلك ما لو كان العامل في حالة عمل وقام الطبيب بالكشف عليه، فلايجوز له ان يعلّل رأيه بأي سبب طبي، سواء في استبقاء العامل او في صرفه، وكل ما ينبغي على الطبيب بيانه ان يقول ان هذا العامل او الموظف صالح للعمل المناط به او الذي سوف يناط به او غير صالح).

وقد حكم القضاء الفرنسي بتاريخ ٨ يناير (كانون الثاني) ١٩٦٥ على طبيب لشركة طيران قام بالكشف على طيار، وأوضح في تقريره الذي قدّمه الى ادارة الشركة ان الطيار مصاب بحالة الـ (*névropatie*) وانه لايجوز تحميله مسؤولية الطيران. وقد اعتبرت المحكمة ان الطبيب قد أفشى ، بذكره العلة المرضية، سرا من حيث كان ينبغي عليه ان يقصر رأيه (على عدم اهلية الطيار لقيادة الطائرات). وقد تأيد هذا الاجتهاد بقضاء محكمة النقض الفرنسية واعتبرت

كل تعليل طبي تتضمنه شهادة الطبيب افشاء للسر الطبي(٢٦).

١٠ - العناصر التي يجب ان تتوفر في افشاء السرّ

لكي يتقرر جزاء افشاء السرّ، يجب ان تتوفر فيه العناصر الآتية:

اولا: فعل الإفشاء

ثانيا: ان يكون مفشي السر من الاشخاص الذين ألزمهم القانون بحفظ السر
ثالثا: ان يصدر الافشاء عن قصد .

أما فعل الإفشاء، فهو الركن المادي، و يكون بأذاعته بين الناس، او بالتصريح به او بجزء منه ولو الى شخص واحد، مهما كان وطيد الصلة بالمؤمن على السر (٢٧). ولذا يعتبر افشاء السر اذا باح المؤمن عليه الى زوجته او الى صديقه ولو طلب منها كتمانها(٢٨).

ومن صور الافشاء كتابة او نشر أسماء المرضى في كتب أو مقالات طبية او نشر صورهم، وعلى الطبيب ان يحرص على عدم اذاعة كل ما يمكن به التعرف على شخصية صاحب السر(٢٩)

وقد قرّر الاجتهاد الفرنسي ان نشر كتاب علمي عن وقائع اطلع عليها المؤلف بصفته طبيبا مداو يا هو اذاعة للسر، اذا كانت هذه الوقائع تعيّن صاحب السر أو تدل عليه(٣٠). و يعتبر افشاء للسر ولو انصب على واقعة معروفة، ولكنها

(٢٦) La responsabilité médicale, op; P: 227 - 228

(٢٧) Garçon: Code pénal annoté (art 378) P: 13

(٢٨) رؤوف عبيد: المرجع السابق: ص: ٢٩٢

(٢٩) Dalloz pratique: Le secret professionnel No 45 - 47

(٣٠) Dalloz pratique: Le secret professionnel; No 45 - 47

ليست مؤكدة، وكان من شأن الافشاء ان يؤكد لها ويحمل المترددين على تصديقها (٣١).

وأما صدور الافشاء عن الاشخاص الذين الزمهم القانون بحفظ السر، فإن النص القانوني يوحي بأن الأشخاص الذين عددهم القانون هم وحدهم الملزمون بالكتمان. غير ان هذا التفسير قد هجر. وقد رأينا ان الاجتهاد القضائي قد توسع في تفسير النص فجعل من الملزمين بحفظ السر كل من اطلع عليه بحكم وضعه او وظيفته من افراد الجهاز الطبي، وقد سبق بيان ذلك. كذلك وسع الاجتهاد من نطاق السر، فلم يعد يشترط في السر ان يكون قد أفضي به الى الطبيب وطلب منه الكتمان، بل أصبح يعد في حكم السر كل واقعة هي سر بطبيعتها، ولو لم يطلب من الطبيب كتمانها. كذلك يعد من السر كل واقعة تصل الى علم الطبيب مصادفة او استنتاجا عن طريق الخبرة الفنية.

و يشترط ان يكون الافشاء بالسر او الاطلاع عليه اثناء ممارسة المهنة وان يكون له علاقة بالمرض الذي يعالجه الطبيب، فلا عقاب على الطبيب اذا أفشى سرا اطلع عليه اثناء زيارته للمريض، اذا لم يكن له علاقة بالمرض، كما اذا شاهد واقعة تميز يق وصية مثلا.

والركن المعنوي في الافشاء بالسر ان يقصد المؤتمن عليه افشاءه، اي ان يعلم ان مايفعله هو افشاء لسر واجب الكتمان.

ولكن هل يجب ان يتوفر قصد الاضرار في الافشاء؟

لقد ظلّ الاجتهاد الفرنسي زمنا طويلا وهو يشترط في عقوبة افشاء السر

(٣١) نقض فرنسي ٢٧ يونيو (حزيران) ١٩٣١ (سيري ١٩٣٢: ص: ١٧) نقض فرنسي ٢٥ يناير (كانون الثاني) ١٩٦٨ (د اللوز ١٩٦٨ ص: ١٥٣) الاستاذ كوستا Costa هذه الاحكام وردت في كتاب Goyet: Droit pénal spécial (S. 1972) P: 584

نية الاضرار والأذى وكان يعتبره كالشتم والقذف والبلاغ الكاذب. غير ان الاجتهاد قد تبدل في سنة ١٨٨٥ حينما نشرت احدى الصحف نبأ وفاة الرسام الشهير (سباستيان لوباج Sébastien Lepage) وعزت السبب في موته الى علة منجولة، فانبرى طبيبه الدكتور (واتله Watlet) للرد على مانشر وكتب مقالا نشرته جريدة (الماتان Le Matin) بين فيه أعراض المرض الذي توفي به مريضه الرسام، فأقيمت الدعوى على الطبيب، وحكم عليه بجرم افشاء السر الطبي، كما حكم على جريدة الماتان ايضا بالتعويض. ولما رفع هذا الحكم الى محكمة النقض صدقته بقرارها الصادر في ١٩ ديسمبر (كانون الاول) ١٨٨٥ وقد جاء فيه:

«حيث ان نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات التي تعاقب على افشاء السر هو نص عام ومطلق يعاقب كل افشاء لسر مهنة، دون ان يكون هناك قصد بألحاق الأذى والضرر.

وحيث ان الزام القانون بعض الأشخاص بحفظ السر تحت طائلة العقوبة يقصد منه تأمين الثقة التي يجب ان تتوفر فيهم أثناء ممارستهم لمهنتهم وضمان الطمأنينة العائلية التي اضطرت لاستيداع سرها.

وحيث ان الغاية من ذلك لا يمكن ان تتأمن اذا اقتصر القانون على عقوبة الافشاء الصادر عن نية الأذى والضرر وأعفى الأفشاء الصادر عن عدم قصد الأضرار من العقوبة. وحيث ان الجرم يتم بمجرد افشاء السر، مع العلم بسرّيته مستقلا عن الضرر. لذلك قررت المحكمة تصديق الحكم» (٣٢).

وبناء على ماتقدم فإن المسؤولية الجزائية تترتب بتوفر القصد الجنائي، ولا عبرة بالبواعث، فأفشاء السر لا يباح ولو كان القصد منه درء مسؤولية أدبية او

مدنية، اذ أن النص قد وضع لصالح عام فلا تبرر مصلحة شخصية الأفلات من حكمه. وتطبيقا لهذا المبدأ حكم القضاء الفرنسي بمعاقة طبيب نشر تصحيحا في جريدة عن وفاة أحد مرضاه وذكر فيها وقائع كان المريض المتوفى قد ائتمنه عليها، وقد رفضت المحكمة دفع الطبيب بأنه قصد بالتصحيح ان يدافع عن اسمه، وانه لم يقصد الاضرار بأحد، وصدقت محكمة النقض هذا الحكم (٣٣).

غير ان الاجتهاد قد أعفي من المسؤولية الحالة التي ينشأ عنها افشاء السر اذا كانت نتيجة اهمال بسيط، كما لو دون طبيب مشاهداته التي عاينها على مريضه في ورقة، ثم أهمل حفظها فاطلع عليها شخص آخر وافشاها، فلا يكون الطبيب مسئولا (٣٤) وانما يسأل الذي افشاها.

على انه لا بد من الاعتراف بأن الادعاء بأفشاء السر يفصح السر، لأن الحكم بالادانة يجب ان يشتمل على الاسباب التي بني عليها، من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وان يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه. وبيان الواقعة يقتضي بيان شتى اركان الجريمة صراحة او دلالة، فينبغي بيان صفة المتهم لمعرفة ما اذا كان يدخل في عداد الذين يعتبرهم القانون امنا للسر أم لا، وبيان النبأ الذي أذاعه المتهم والذي اعتبره الحكم سرا ينبغي كتمانها والطريقة التي وصل بها هذا النبأ الى المؤمن لمعرفة انه وصل اليه عن طريق ممارسته المهنة لا عن طريق آخر، واخيرا ينبغي بيان ان المتهم قد أفشى ما علمه وما اطلع عليه بأنه سر لا يجوز افشاؤه.

ومن ذلك نرى ان الادعاء والحكم يساعد على فضح السر الذي كان من الممكن ان يبقى محصورا في نطاق محدود لا يلبث ان ينسى. ولعل ذلك يعلل بأن

٣٣) نقض فرنسي ٤ مايو (أيار) ١٩٣٣ (سيرى ١٩٣٣ ص ١٢١)

٣٤) رؤوف عبيد: المرجع السابق ص ٢٩٨.

المجني عليه كثيرا ما يؤثر السكوت على ادعاء يستتبع مزيدا من الذبوع لسر يحرص كل الحرص على كتمانها، فهو في الغالب لا يجد مصلحة كبيرة او فائدة واضحة في اثارة موضوع الافشاء الا توصلا الى ابطال دليل مستمد من البوح به امام السلطات، في غير الاحوال التي يجوز فيها قانونا (٣٥).

والواقع ان السر اضحى يتسرب من عدة أقنية ، حتى ان صحيفة (Tél-Médecine) كتبت في شهر ابريل (نيسان) سنة ١٩٧٢ مقالا قالت فيه ان السر الطبي اصبح (سر المهرج secret de polichinele) وهو تعبير يراد منه ان السر اصبح مفضوحا لا يخفي على احد. ألا ترى ان أطباء المستشفيات حين يوقعون على ورقة خروج المريض يوقعون معها على ورقة تحتوي على تسمية نوع المرض الذي كان يعالج منه المريض؟ ثم ألا نجد ايضا ان أطباء بعض المؤسسات يستجيبون لطلب الإدارات في تعليل الأسباب التي اعتمدوها في تقرير أهلية العامل للعمل أو عدم أهليته. كل ذلك يتعارض مع سرية المهنة الطبية (٣٦).

وفي الحق، ان كتم السر هو في الاصل التزام أخلاقي. وفي اعتقادي ان الاخلاق وحدها، وليس القانون، هي الجديرة بحمايته وضمانه. ذلك ان ضمانات القانون، مهما اشتدت فلا تعدم وسيلة للأفلات او التحلل منها. اما ضمانات الاخلاق فتنبثق من الأيمان، وهو الرقيب عليها من الداخل، ولا تستوى رقابة تصدر من داخل ولا تحتاج الى برهان برقابة تصدر من خارج ولا تقوم الا ببرهان.

و بعد، فأن الطبيب الصالح هو الذي يمارس مهنته بشعوره الانساني

(٣٥) رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

(٣٦) La responsabilité médicale; op; p: 216

و يوحي الى مريضه انه لن يبوح بما رأى او سمع منه، لكي لا يخفي عنه المريض امرا قد يتوقف عليه تشخيص المرض وتقرير العلاج.

ومن أجل ذلك كان كتم ما استودعه المريض طبيبه من سر متصلا بمقتضيات المهنة. ومن هنا نشأ واجب الكتمان للحفاظ على الثقة التي لا بد منها. ولو أتيح للطبيب ان يبوح بما سمعه أو ما علمه واطلع عليه أثناء ممارسة مهنته لاختل عامل الثقة بينه وبين مريضه وتعدّر عليه ان يقوم بمهمته. فليس من العيب اذن ان يتقيد سلوك الطبيب، منذ أقدم العصور، بقسم يلتزم به بكم ما سمعته أذناه ومارأته عيناه، وان يظلّ هذا القسم هو الشعار الأخلاقي الضامن للسرّ.

١١- عقوبة افشاء السرّ

لما كان افشاء السرّ يخلّ بثقة المرضى بأطبائهم، وقد يحطّ من سمعة المريض وسمعة عائلته، وربما أحدث خللا بعلاقات افراد الأسرة، فأن الطبيب يكون بما فعل قد أحدث ضررا من ثلاثة وجوه يكون في جميعها مسئولا. وقد رتب المشرع لهذه المسؤوليات ثلاثة جزاءات: جزاء تأديبي، وجزاء مدني، وجزاء عقابي.

أ- الجزاء التأديبي Sanction disciplinaire

نصت القوانين الكويتية المنظّمة لمزاولة المهنة الطبية على وجوب حفظ السر، واعتبرت افشاءه مخالفة تستحق عقوبة التأديب، تقررها لجنة يؤلفها رئيس الصحة العامة — وهو اليوم وزير الصحة — اما العقوبات فهي:

- توجيه النظر
- الأنداز
- الايقاف عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة بالنسبة للأطباء، وستة أشهر

بالنسبة لمن يزاول مهنة التمريض والتوليد والصيدلة.

— سحب الترخيص وشطب الاسم من سجلات الصحة.

وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥ من القانون ٢٣ لسنة ١٩٦٠ المنظمة لمهنة الطب على ان وزير الصحة يتولى اعتماد هذه العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة (مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجزائية) (٣٧).

ب — الجزاء المدني Sanction civile

للمجني عليه بأفشاء السر ان يرفع الدعوى المدنية و يطلب الحكم له بتعويض عن الضرر الذي لحقه من الافشاء . ويمكنه ان ينصب نفسه مدعيا

(٣٧) بموجب الاحكام التي نصّ عليها المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ فأن العقوبات التأديبية التي تفرض في حالة مخالفة هذه الاحكام، ومنها حالة افشاء السر، تقررها لجنة التراخيص الطبية (م ٣٩) وتتألف هذه اللجنة بقرار من وزير الصحة يتضمن بيان تشكيلها واجراءات العمل فيها والاغلبية اللازمة لانعقادها ولأصدار قراراتها (م ١٧). اما الدعوى التأديبية فترفع بقرار من وكيل وزارة الصحة العامة، وتفصل اللجنة في الدعوى بعد اعلان المخالف بالحضور امامها قبل الموعد المحدد لانعقاد الجلسة بأسبوع على الأقل، وذلك بكتاب موصى عليه مبنياً فيه ملخص التهمة المنسوبة اليه وتاريخ انعقاد اللجنة ومكانها، وعلى اللجنة ان تحقق في التهم المنسوبة الى المخالف او ان تدب لذلك احد اعضائها و يكون للجنة أو من تندبه للتحقيق — من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المخالف — ان تكلف الشهود بالحضور لسماع اقوالهم، ويجوز للمخالف أن يبدى دفاعه شفوياً او كتابة، واذ لم يحضر امام اللجنة رغم اعلانه، جاز توقيع العقوبة عليه في غيبته (م ٤).

أما العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على المخالف فقد حددتها المادة ٤١ وهي:

(أ) — الانذار . ويجوز توقيع هذه العقوبة دون حاجة الى استدعاء المخالف امام اللجنة.

(ب) — الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة واحدة .

(ج) — الغاء التراخيص بمزاولة المهنة.

ويترتب على توقيع احدى العقوبات الاخيرتين غلق العبادة او المحل المرخص للمخالف في فتحه ان وجد .

ونص القانون الجديد على ان الجزاء التأديبي لا يخل بالمسؤولية الجزائية او المدنية (م ٢٩) وبذلك يبقى من حق المضرور من افشاء السر ان يرفع الدعوى المدنية بطلب التعويض ولا يمنع من ملاحقة الطبيب جزائياً.

شخصيا في الدعوى الجزائية منضما الى الحق العام، و يطلب الحكم بالتعويض اضافة الى العقوبة التي يقررها القانون. وقد ذهب الاجتهاد الفرنسي الى انه يمكن رفع الدعوى المدنية حتى ولو امتنعت ملاحقة الطبيب جزائيا، كما لو أفشى سرا طبيا اطلع عليه خارج مهنته. ففي هذه الحالة يمتنع رفع الدعوى الجزائية، لأن القانون يشترط في رفعها افشاء سر تلقاه الطبيب اثناء ممارسة مهنته (٣٨).

وقد اعتبر القضاء الفرنسي من الجزاء المدني الحكم بأبطال الاجراءات التي بنيت على افشاء السر والاحكام التي بنيت على هذه الاجراءات (٣٩).

ج - الجزاء العقابي Sanction pénale

في تشريع الكويت النافذ لا يوجد سوى نوعين من الجزاءات التي تنال الطبيب المفشي للسر، وهما: الجزاء التأديبي والجزاء المدني، اما الجزاء العقابي فلانص عليه. والمسئولية الجزائية لا يمكن ان تتقرر الا بنص قانوني يصف الفعل الجرمي ويحدد عقوبته. ومن الرجوع الى قانون الجزاء الكويتي النافذ لانجد نصا قانونيا يرتب اية مسؤولية جزائية على افشاء السر المهني، وحيث لانص فلاعقاب.

ومن عجب اننا نجد في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي نصا يجعل الادعاء بأفشاء السر موقوفا على شكوى المجني عليه، ولكن هذا النص مشلول ولا يمكن العمل به، لأن المجني عليه اذا اقام الدعوى فالقاضي يحكم بردها ويقضي بعدم مسؤولية الطبيب المدعى عليه لخلو قانون الجزاء الكويتي من نص

(٣٨) نقض فرنسي ١ مايو (ايار) ١٨٩٩ (داللو ١٨٩٩ ص: ٥٨٥) (تعليق الاستاذ بلانيول Planiel - نقض فرنسي ٢٩ مارس (ايار) ١٩٢٧ (داللو ١٩٢٧ ص: ٨٥) تعليق الاستاذ (مازو Mazeaud - نقض فرنسي ١٩٢٨ (داللو ١٩٢٨ ص: ٥) تعليق الاستاذ (هوجنه Huguency - محكمة جرونوبل ٢٠ مايو (ايار) ١٩٥٢ (داللو ١٩٥٢ ص: ٧٩٠) (تعليق الاستاذ جيفورد Givord)

(٣٩) نقض فرنسي (غرفة الاستدعاء) ٢٢ نوفمبر (تشرين الثاني) (سرى ١٩١٨ ص: ١٢١) هذه الاحكام مشار إليها في هامش ص: ٢٨٧ من كتاب Traité de droit médical p: 287

يعاقب على افشاء السر، وهذا امر غريب كما يقول شراح هذا القانون (٤٠).

غير ان المشرع الكويتي قد تلافى هذا القصور في مشروع قانون العقوبات فنصت المادة ٣٥٨ منه على عقوبة افشاء السر وحددتها بعقوبة الحبس وبغرامة لا تزيد على ستمائة دينار او بأحدى هاتين العقوبتين.

(٤٠) - عبد الوهاب حومد : شرح قانون الاجراءات واصول المحاكمات الجزائية ص/٨٦ حسن المرصفاوى:
شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ص ٥٩